

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13620081150712

UDC \_\_\_\_\_

厦门大学

硕 士 学 位 论 文

群体诉讼集团成员确认机制研究

Research on the Mechanism of Determining Class  
Membership in Multi-party Litigation

周一颜

指导教师姓名: 齐树洁 教授

专业名称: 诉讼法学

论文提交日期: 2011 年 4 月

论文答辩时间: 2011 年 月

学位授予日期: 2011 年 月

答辩委员会主席:\_\_\_\_\_

评 阅 人:\_\_\_\_\_

2011 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内容摘要

集团成员确认机制是群体诉讼制度改革中最关键，也可能最富争议的问题。本文试图以理论研究、比较研究、实证研究为基石，多角度分析现有集团成员确认机制的优势、弊端，以及未来的发展趋势。针对现阶段学界就我国代表人诉讼制度提出的几种改革路径，探讨我国未来群体诉讼制度中集团成员确认机制的三种建构方案，提出在渐进式改革过程中，构建三位一体、功能互补的集团成员确认机制的设想。围绕该目标，本文除导言和余论外，共分五章展开。

第一章在界定“群体诉讼”概念的基础上，简要分析目前各国群体诉讼制度的实施情况，以及群体诉讼集团形成的法律过程，并阐述集团成员确认机制对于群体诉讼的重要意义。

第二章以英国为例，介绍加入制群体诉讼中集团成员确认的具体程序，以及加入制在瑞典等其他国家的实施状况。其后从处分原则、案件管理、既判力扩张等方面分析加入制的理论基础和程序价值。通过对加入制的实证考察，揭示其运行过程中面临的动力困境、效率困境和成本困境。

第三章从以美国为代表的第一代退出制，到加拿大、澳大利亚的第二代退出制，简要梳理退出制的发展脉络。在此基础上，从通知制度与退出权、代表资格正当性、法院职权介入等退出制的核心内容切入，阐释退出制与传统诉讼理论之间的冲突与衡平。

第四章以退出制在欧盟的实施情况为视角，评析欧盟以为的退出制困境，以及欧盟群体诉讼对该问题的实证回应与退出制的制度理性。阐述退出制的发展与未来，提出英国将构建第三代退出制；在欧盟外，香港欲引入以退出制为起点的集体诉讼，并认为退出制将可能成为未来群体诉讼集团成员确认的主导机制。

第五章界定代表人诉讼的性质，简要介绍我国代表人诉讼制度实施情况及其原因，进而尝试从规范依据中探寻我国代表人诉讼确认集团成员方法的本质。最后针对学界就代表人诉讼制度改革的主要论争，探讨我国未来群体诉讼制度中集团成员确认机制的几种可能方案，认为构建集加入制、退出制和禁止退出制为一体的集团成员确认机制是代表人诉讼制度改革的理智选择。

**关键词：**群体诉讼；集团成员确认；加入制；退出制

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

The mechanism of determining class membership is the most critical and controversial problem in the reform of multi-party litigation. From the perspective of theoretical research, comparative study and empirical research, this thesis seeks to analyze the advantages and disadvantages of existing mechanism in most popular forms of multi-party litigation, as well as the development trend in the long run. With different reform paths proposed by academic circles on China's representative action system, the thesis aims to discuss three possible schemes on the mechanism of determining class membership which could be adopted in further multi-party litigation in China. In the course of progressive reform, a trinity and functional complementation mechanism of determining class membership would be warranted. The thesis is divided into 5 chapters in addition to the preface and conclusion.

The first chapter introduces the definition of multi-party litigation and its enforcement in popular countries briefly, and then analyzes the legal procedure of class forming in multi-party litigation, among which the mechanism of determining class membership is of great significance to the multi-party litigation.

The second chapter introduces the specific procedure of determining class membership in opt-in multi-party litigation taking England as a classic example, and the enforcement of opt-in mechanism in other countries such as Swedish. The theoretical foundation and procedure value of opt-in mechanism can be identified from three aspects as following: right of disposition, case management and expansion of res judicata. There are dilemmas in motivation, efficiency and cost in the running of opt-in mechanism from empirical study.

The third chapter sketches the development venation of opt-out mechanism from the first-generation characterized by America, to the second-generation characterized by Australia and Canada. The opt-out mechanism establishes a detente with traditional procedural theories by notice and right of opt-out, justifiability of representatives, and authority intervention by court.

The fourth chapter introduces and comments on dilemmas of opt-out mechanism and the response of multi-party litigation practice to these dilemmas from the perspective of European Commission, as well as reasonableness of opt-out mechanism. Then the thesis discusses the development and future of opt-out

mechanism. In England, there may be a new opt-out mechanism of the third-generation; besides, Hong Kong would introduce the collective action system starting from opt-out mechanism. The author puts forward that opt-out mechanism would be dominant one in further mechanism of determining class membership in multi-party litigation.

The last chapter focuses on the representative action system in china, including nature identification, practice and its true reasons. It is considered from the law concerned that the mechanism of determining class membership in China's representative action is essentially opt-in mechanism. Referring to the main arguments on the reform of representative action proposed by academic circles, there are several possible programs on the mechanism of determining class membership in China's further multi-part litigation, among which a composition with opt-in, opt-out, and mandatory mechanism is the most rational choice.

**Key words:** Multi-party Litigation; Mechanism of Determining Class Membership;  
Opt-in Mechanism; Opt-out Mechanism.

目 录	
导 言.....	1
第一章 集团成员确认机制概述 .....	3
第一节 群体诉讼制度实施概观.....	3
一、群体诉讼概念界定.....	3
二、各国群体诉讼制度管窥.....	4
第二节 集团形成的法律程序.....	6
一、集团认定：听审确认或拟制推定.....	6
二、成员确认：选择加入或选择退出.....	7
三、确定集团：主观标准或客观标准.....	8
第三节 集团成员确认机制对于群体诉讼的意义.....	9
第二章 加入制的理论基础与运行困境 .....	11
第一节 加入制的法律程序.....	11
一、加入制群体诉讼的程序——以英国集体诉讼为例.....	11
二、加入制在其他国家的实施状况.....	13
第二节 加入制的理论基础与程序价值.....	15
一、处分原则的要求与保障.....	15
二、强化案件管理的重要基础.....	16
三、既判力产生或扩张的直接依据.....	17
第三节 加入制困境的实证维度.....	18
一、动力困境.....	18
二、效率困境.....	20
三、成本困境.....	21
第三章 退出制的历史演进与理论自足 .....	23
第一节 退出制程序及其历史演进.....	23
一、美国第一代退出制.....	23
二、加拿大、澳大利亚第二代退出制.....	27



第二节 退出制群体诉讼与传统诉讼理论的冲突与衡平.....	28
一、通知制度与退出权：既判力扩张与诉权保障的衡平.....	28
二、代表资格正当性：当事人适格扩张与正当程序要求的衡平.....	31
三、法院职权介入：对抗制诉讼格局与平等保护的衡平.....	33
第四章 退出制的发展与未来——以欧盟为视角 .....	35
第一节 退出制在欧盟的实施程度.....	36
一、葡萄牙代表退出型.....	36
二、丹麦两部退出型.....	36
三、荷兰和解退出型.....	37
第二节 欧盟群体诉讼对于退出制困境的实证回应.....	39
一、“丑化”的退出制——白皮书以为的障碍.....	39
二、退出制的制度理性.....	40
第三节 退出制的未来展望.....	44
第五章 我国代表人诉讼制度的现状与选择 .....	48
第一节 代表人诉讼的性质界定.....	48
第二节 代表人诉讼制度实施现状及原因.....	49
一、代表人诉讼制度运行的实际情况.....	49
二、代表人诉讼制度运行不畅的原因.....	52
第三节 代表人诉讼确认集团成员的规范依据及其本质.....	55
第四节 集团成员确认方法之选择——基于代表人诉讼制度改革方向的 探讨 .....	56
一、代表人制度改革的主要论争.....	57
二、集团成员确认机制之选择.....	59
余    论.....	65
参考文献.....	66
后    记.....	73

# CONTENTS

<b>Preface.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1 Summary of Mechanism of Determining Class</b>	
<b>Membership .....</b>	<b>3</b>
<b>Subchapter1. Brief Introduction on Enforcement of Multi-party Litigation ..</b>	<b>3</b>
Section1. Concept of Multi-party Litigation .....	3
Section2. A Restricted View to Multi-party Litigation in Popular Countries..	4
<b>Subchapter2. Legal Procedure of Class Forming .....</b>	<b>6</b>
Section1. Class Certification: Hearing or Presumption.....	6
Section2. Determining Class Membership: Opt-in or Opt-out.....	7
Section3. Class Definition: Subjective Standard or Objective Standard .....	8
<b>Subchapter3. Significance of Mechanism of Determining Class Membership</b>	
<b>to Multi-party Litigation.....</b>	<b>9</b>
<b>Chapter 2 Theoretical Foundation and Practical Dilemmas of</b>	
<b>Opt-in Mechanism .....</b>	<b>11</b>
<b>Subchapter1. Legal Procedure of Opt-in Mechanism.....</b>	<b>11</b>
Section1. Legal Procedure of Opt-in Mechanism in Multi-party Litigation:	
Taking England as a Classic Example .....	11
Section2. Enforcement of Opt-in Mechanism in other Countries .....	13
<b>Subchapter2. Theoretical Foundation and Procedure Value of Opt-in</b>	
<b>Mechanism .....</b>	<b>15</b>
Section1. Requirements and Guarantee of Disposition Principle.....	15
Section2. Basis of Case Management Enhancement.....	16
Section2. Direct Reference to the Formation or Expansion of Res Judicata.	17
<b>Subchapter3. Practical Dilemmas of Opt-in Mechanism.....</b>	<b>18</b>
Section1. Dilemmas on Motivation .....	18
Section2. Dilemmas on Efficiency .....	20
Section3. Dilemmas on Cost.....	21
<b>Chapter 3 Development Venation and Theoretical Self-consistence</b>	
<b>of Opt-out Mechanism .....</b>	<b>23</b>

<b>Subchapter1. Procedure and Development Venation of Opt-out Mechanism...</b>	<b>23</b>
Section1. First-generation of Opt-out Mechanism in America.....	23
Section2. Second-generation of Opt-out Mechanism in Canada and Australia.....	27
<b>Subchapter2. Conflicts and Balance between Opt-out Multi-party Litigation                 and Traditional Procedural Theories.....</b>	<b>28</b>
Section1. Notice and Right of Opt-out: Balance between Res Judicata Expansion and Protection of Litigation Right .....	28
Section2. Justifiability of Representatives: Balance between Expansion on Justification of Parties and Requirements for Due Process.....	31
Section3. Authority Intervention by Court: Balance between Adversary System and Equal Protection.....	33
<b>Chapter 4   Development and Future of Opt-out Mechanism: from                 Perspective of European Commission .....</b>	<b>35</b>
<b>Subchapter1. Enforcement of Opt-out Mechanism in European                 Commission .....</b>	<b>36</b>
Section1. Portugal's Representative Opt-out Model .....	36
Section2. Danish's Two-part Representative Opt-out Model .....	36
Section3. The Netherlands' Settlement-only Opt-out Model .....	37
<b>Subchapter2. Response of multi-party litigation practice to opt-out dilemmas                 from European commission .....</b>	<b>39</b>
Section1. Uglified Opt-out Mechanism: Obstacles Considered by White Paper .....	39
Section2. Reasonableness of Opt-out Mechanism.....	40
<b>Subchapter3. Prospect of Opt-out Mechanism .....</b>	<b>44</b>
<b>Chapter 5   Current Situation and Choices of China's Representative                 Action System .....</b>	<b>48</b>
<b>Subchapter1. Nature of Representative Action.....</b>	<b>48</b>
<b>Subchapter2. Practice and Reasons of Representative Action System .....</b>	<b>49</b>
Section1. Practical Enforcement of Representative Action System .....	49
Section2. Reasons for Operating Obstacles of Representative Action .....	52
<b>Subchapter3. Legal Basis and Nature of Mechanism of Determining Class                 Membership in Representative Action.....</b>	<b>55</b>

<b>Subchapter4. Choices for Mechanism of Determining Class Membership: on the Basis of Reform Orientation of Representative Action System .....</b>	<b>56</b>
Section1. Main Arguments on the Orientation of Representative Action Reform .....	57
Section2. Choices for Mechanism of Determining Class Membership.....	59
<b>Conclusion .....</b>	<b>65</b>
<b>Bibliography .....</b>	<b>66</b>

厦门大学博硕士论文摘要库

## 导 言

19 世纪以来,伴随着全球性工业化进程的加速推进,以“涉案利益集团化、扩散化”<sup>①</sup>为特征的“现代型纠纷”<sup>②</sup>悄然遍布各国。传统诉权理论与诉讼成本的有限性严重阻断了受害者寻求司法救济的“接近正义”(access to justice)之路,使其被迫成为“躺在权利上睡觉”的一批人。司法应对群体性纠纷能力的渐趋弱化,使现代各国普遍面临严峻的挑战。德国学者 Astrid Stadler 将此概括为两个问题:一是立法者如何能够应付小额或分散侵害的现象;二是尽管个别侵害所造成的损失使当事人有足够的动力提起诉讼,但由于同时存在大量相同或类似的事实、原因和法律问题,整个法院体系可能完全陷于瘫痪。<sup>③</sup>

现有制度性调控方式的缺位激发了各国在传统司法途径或诉讼程序之上进行救济方式经济性和集约化的探索和努力,形成了美国集团诉讼(class action)、德国团体诉讼(verbandsklage)、日本选定当事人制度、英国集体诉讼(group litigation)<sup>④</sup>等多元化群体性诉讼制度并立共存的新格局。形式各异的解纷制度承载着相同或相近的功能,不仅有效解决了诉讼空间容量有限与制度需求扩张之间的紧张矛盾,且通过集团的优势精妙地改变了诉讼格局,缩小了原被告双方力量的悬殊差距。然而,任何制度的构建均非一劳永逸。伴随着社会发展与变迁所带来的种种新问题、新困难,群体诉讼不可避免地要面对制度运行的各种悖论,涵盖美国在内的各法域均不同程度地萌动着群体诉讼的改革潮。其中,集团成员确认机制首当其冲成为争论的焦点。诚如加拿大安大略省法律改革委员会 1982 年在《集团诉讼报告》中所评论的那样,集团成员确认机制,即谁将受集团诉讼判决的约束,无疑是设计集团诉讼制度时最关键,可能也最富有争议的问题。<sup>⑤</sup>

相较而言,我国 1991 年《民事诉讼法》确立的代表人诉讼制度在现时的制

<sup>①</sup> 段文波. 日美现代型诉讼比较[J]. 社会科学研究, 2007, (1): 101.

<sup>②</sup> [日] 小岛武司. 诉讼制度改革の法理と实证[M]. 陈刚, 等译, 北京: 法律出版社, 2001. 43.

<sup>③</sup> HANS-W. MICKLITZ, ASTRID STADLER. The Development of Collective Legal Actions in Europe, especially in German Civil Procedure [J]. European Business Law Review, 2006: 1476.

<sup>④</sup> 英国的群体诉讼制度(Group Litigation)在我国理论研究领域的称谓五花八门。如学者王开定在其著作《美国集体诉讼制度》中将此称为“团体诉讼”; 章武生教授、范愉教授称之为“集团诉讼”; 在香港有关法律咨询文件的表述中称其为“集体诉讼”。本文为区别美国集团诉讼, 而采用“集体诉讼”指称英国的群体诉讼制度。

<sup>⑤</sup> OLRC Report, 467. 转引自 RACHAEL MULHERON. The Class Action in Common Law Legal Systems: a Comparative Perspective [M]. Hart Publishing, 2004. 29.

度环境下面临着更为特殊的生存逻辑。但笔者以为，国外数十年的群体诉讼制度实践已经使我国拥有了充分的样板来比对代表人诉讼的运作实态，并为探讨集团成员确认机制的完善路径提供了事实上的可能。

厦门大学博硕士论文摘要库

## 第一章 集团成员确认机制概述

### 第一节 群体诉讼制度实施概观

#### 一、群体诉讼概念界定

“群体诉讼”，亦称多数人诉讼(multi-party litigation)，并非是学理上约定俗成的概念，我国学者对于群体诉讼内涵与外延的界定往往以论述的便利或框定研究范畴为指向，而轻描淡写地出现于各种论著中。概括而言，群体诉讼概念的展开主要存在于微观层面、中观层面与宏观层面。

早在 10 多年前，肖建华教授就曾指出，由于团体诉讼与群体诉讼侧重于不同的功能，在一个国家可同时采用两种诉讼，互相配合补充。<sup>①</sup>此种语境下的“群体诉讼”作为我国代表人诉讼的替代指称而平行于团体诉讼，典型地反映了学界早期对于群体诉讼的认识，但这种区分在现阶段的研究成果中已极为罕见。伴随着群体性纠纷与群体诉讼的持续升温，司法环境和法律自身的局限性致使司法机关处理群体性纠纷之道变得愈发艰难。进入 21 世纪，开放性地考察域外类似的程序制度成为我国群体诉讼理论研究的重要转向。随着研究规模和深度的不断扩张，“群体诉讼”不再局限于一种专门性制度的特指，而成为统合世界各国类似制度的集合性概念，意指具有共同或同类利益的一方当事人人数众多，无法为共同诉讼所容纳时，由特定主体代表众多当事人实施全部或部分诉讼行为，判决结果及于全体诉讼当事人的制度装置。在中观层面上将“群体诉讼”定位为共同诉讼之外具有解决群体性纠纷功能的诉讼方式的统称，抑或对该类诉讼现象的整体描述，已广泛地出现在各种关于群体诉讼制度的新近论著中，在一定程度上使“群体诉讼”成为包罗万象的概念工具。<sup>②</sup>除此之外，尚有在更为宏大的背景下将法院借以审理群体性诉讼的任意处理方式纳入广义的群体诉讼范畴，如我国司法实践应对群体性纠纷频繁适用的“单独立案、合并审理”的方式。<sup>③</sup>基于学界主流共识与论述的需要，本文拟以“群体诉讼”作为涵盖美国集团诉讼，德国团体诉

<sup>①</sup> 肖建华. 群体诉讼与我国代表人诉讼的比较研究[J]. 比较法研究, 1999, (2): 236.

<sup>②</sup> “群体诉讼”中观层面的定义，可见于汤维建, 等. 群体性纠纷诉讼解决机制论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2008. 65. 章武生. 论群体诉讼的表现形式[J]. 中外法学, 2007, (4): 450.

<sup>③</sup> 杨严炎. 当今世界群体诉讼的发展趋势[J]. 河北法学, 2009, (3): 41.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库